✠

POR

LA REVERENDA CAMARA Apoſtolica.

CON

EL SEÑOR DON PEDRO NVÑEZ de Guzman, del Conſejo de ſu Mageſtad, en el Supremo de Caſtilla, y Aſsiſtẽte de la Ciudad de Seuilla, como marido, y conjunta perſona de la ſeñora Doña Mariana Niño de Mendoza, y con Doña Antonia de Guzman ſu hermana, hijas de Doña Franciſca Enriquez de Guzman, Condeſa que fue de Villavmbroſa.

SOBRE

La paga de veinte mil ducados, a cumplimiento de quarenta mil, que por las Capitulaciones matrimoniales, celebradas para el caſamiento que contrajeron Don Garcia Niño de Ribera, con Doña Franciſca Enriquez, hija del Conde de Caſtronueuo, y ſobrina de Don Fray Antonio Enriquez, Obiſpo que fue de Malaga, ſe ofrecieron en dote con la dicha ſu ſobrina.

A PRE-



RETENDE la Camara Apoſtolica que ſe reuoque en todo lo perjudicial el Auto de viſta del Conſejo de veinte de Febrero deſte año, por el qual ſe confirmò la ſentencia en eſta cauſa, dada por Dõ Pedro Idiaquez, Corregidor que fue de dicha Ciudad de Malaga, en que condenò à los bienes del eſpolio de dicho Obiſpo, a la paga de los veinte mil ducados, conforme à la dicha eſcritura de Capitulaciones matrimoniales, con que los dichos veinte mil ducados, ſean diez y nueue mil ciento y cinquenta y dos ducados: Y que el Conſejo ha de abſoluer, y dar por libre al dicho eſpolio, y bienes dèl, de la pretenſion contraria.

1 Suponeſe, que Don Garcia Niño de Ribera, Conde de Villaymbroſa, y Doña Franciſca Enriquez, hija de los Condes de Caſtronueuo, y ſobrina del dicho Obiſpo, ſe Capitularon en 14. de Otubre de 637. aqui en Madrid; y que en las dichas Capitulaciones matrimoniales, ofreciò en dote al dicho Don Garcia Niño, con la dicha Doña Franciſca, el Conde de Caſtronueuo ſu padre, quarenta mil ducados, que dixo pagaria el dicho Don Fray Antonio Enriquez Obiſpo de Malaga, ſu hermano.

2 Secundò ſupponitur, que en dichas Capitulaciones, no interuino el dicho Obiſpo de Malaga por ſi, ni en virtud de poder ſuyo; porque aunque ſuena que diò poder a Don Felipe de Porres, del Conſejo, y Contaduria mayor de Hazienda, para obligarle en cantidad de veinte mil ducados, en ſiete años, y ſiete pagas vniformes; dicho poder ſe otorgò en la Ciudad de Malaga à 19. de Otubre del dicho año, cinco dias deſpues de otorgadas las dichas Capitulaciones, de forma; que ni ſe otorgaron por el Obiſpo, ni en ſu preſencia; ni en virtud de dicho poder, ni de otro alguno; y quando ſe huuieran otorgado en ſu virtud, dicho poder fue limitado para obligarle ſolo en veinte mil ducados, pagados en ſiete años, y no para mayor cantidad.

3 Ter-

3 Tertiò ſupponitur, que por no auerſe hecho las dichas Capitulaciones en virtud de poder del Obiſpo, ſe capitulò en ellas lo ſiguiente, ibi: *Y ſin perjuyzio de la via executiua, el dicho ſeñor Obiſpo ha de dar poder en cauſa propia, con ceſion de ſus derechos, y acciones reales, y perſonales en forma baſtante a los dichos ſeñores Don Garcia Niño de Ribera, y Doña Franciſca Enriquez; para que reciban, y cobren los dichos veinte mil ducados, de los frutos, y rentas del dicho Obiſpado de Malaga, y de lo mejor, y mas cierto, ſeguro, y ſaneado dellas, en los dichos ſiete años, en cada vno dellos los dichos treinta y vn mil quatrocientos y veinte y ocho reales y medio. Obligandoſe el dicho ſeñor Obiſpo à la euiccion, y ſaneamiento de dichos veinte mil ducados, en baſtante forma, con todos ſus bienes, y rentas, auidos, y por auer, conſtituyendoſe por legitimo, y llano deudor dellos, y deſde luego, por la dicha cauſa oneroſa deſte matrimonio, y con hypoteca eſpecial de los que al preſente tiene; para que en ningun accidente dexen de ſer ciertos, y ſeguros: de todo lo qual ha de hazer el dicho ſeñor Obiſpo eſcritura, ò eſcrituras que fueren neceſſarias, con aprobacion, y ratificacion deſta promeſa, y Capitulacion, dentro de quarẽta dias que corren deſde oy dia, &c.*

4 Quartò ſupponitur, q̃ cõſta de la miſma probança q̃ ſe hizo por la otra parte, y de los autos del proceſſo, (y que no ſe pone duda en ello) que la parte del Obiſpo pagò con efecto veinte mil ducados à los contrayentes, y que eſta paga la hizo de contado, por mayor conueniencia de los ſuſo dichos.

5 Quibus ſuppoſitis, ſe juſtifica la pretenſion de la Camara Apoſtolica, y la reuocacion del Auto del Conſejo, confirmatorio de la ſentencia del Corregidor de Malaga, ex ſequentibus.

6 Et in primis, quia abſque conſenſu nulla oritur obligatio, l. 1. §. conuentionem, ff. de pact. l. conſenſu, ff. de

de obligat.& act. cap. cum ab vno iuncta, gloss. verb. mandantibus, & ibi Geminian. num. 2. de re iudicat. lib. 6. Surdus, conf. 25. num. 10. ibi: *Cōsensus enim est, de substantia cuiuscumque obligationis, & eo deficiente, est ipso iure nulla*. Crot. conf. 120. n. 20. latè Beroius, conf. 175. num. 58. vol. 2. Ruin. conf. 8. num. 9. vol. 2. Monet. de commut. vltim. volunt. cap. 7. num. 387. & n. 371.

7 Vnde, como quiera que el Obispo de Malaga Don Fray Antonio Enriquez, no se halle obligado por si, ni en virtud de su poder, en la cantidad de dichos quarenta mil ducados, ni le diesse mas que para 20U. estando como estàn estos pagados, cessa la pretension contraria.

8 Ni obsta que el Conde de Castronueuo capitulasse que dicho Obispo su hermano daria 40U. ducados, para ayuda a las cargas del matrimonio: porque esta promesa que hizo el dicho Conde, fue de hecho ageno, y como tal no pudo obligar al dicho Obispo, l. inter stipulātem 83. ff. de verb. obligat. ibi: *Nam de se quemquam promittere oportet*, l. 11. tit. 11. part. 5. ibi: *Fecho ageno no puede ninguno prometer à otro, esto seria como si alguno dixesse: prometo que fulano vos darà tantos marauedis, o vos fara tal obra, ò otras cosas semejantes destas*, & ibi Gregor. Lop.

9 Y quando el Conde de Castronueuo, porque tuuiesse efecto el casamiento de su hija; se huuiesse querido obligar a que el Obispo su hermano pagaria dichos 40U. ducados, ofrecidos por dicho Conde, el recurso para cobrarlos ha de ser contra èl, y no contra el Obispo, quia in obligationibus facti, interesse succedit loco obligationis, §. si quis alium instit. de inutilib. stipul. l. stipulatio ista 38. dicta l. inter stipulantē 83. ff. de verb. oblig. vbi DD. l. cum quem, §. Iulianus, vers. Sed, & si quis, ff. de constitut. pecun. Decius, conf. 313. Gomez, variar. resol. cap. 10. num. 24. D. Couarr. in cap. quamuis pactum 2. part. §. 5. per tot. Diego Perez, in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinam. Matien-

tiençoin l.2.glos.6.tit.16.lib.5. Recopil. & ibi Azeued. num.41.

10 Y si se vale la otra parte del poder dado à Don Felipe de Porres, para que le obligasse en los 20ӯ. ducados, consta que no vsò dèl, ni en su virtud se hizo obligacion alguna, que es lo propio para el efeto, que sino le huuiera, quia non entis nullę sunt qualitates, l. nam etsi sub conditione, ff. de iniust. rupt. test. Escobar de ratiocin. cap. 19. num.26.

11 Ni pudo vsar dèl, porquè dicho poder se otorgò como queda supuesto suprà num. 2. en 19. de Otubre de dicho año de 635. cinco dias despues de auerse otorgado las Capitulaciones matrimoniales, y assi no se pudo vsar de poder que no auia quando se otorgaron, l. si verò, §. si post creditam, ff. mandati.

12 Pero quando se huuieran otorgado dichas Capitulaciones matrimoniales en virtud del dicho poder de 19. de Otubre, dado à Don Felipe de Porres, del Consejo y Contaduria Mayor de Hazienda, por el dicho Obispo; dicho poder, solo fue para que le obligasse en cantidad de 20ӯ. ducados, en siete años, y siete pagas; vnde en virtud de dicho poder no pudo obligarle en mayor cantidad, cum mandatum sit stricti iuris, & sic mandatarius eius fines egredi non potest, quia debet ad vnguem custodire, l. diligenter, ff. mandat. cap. dilecti de confir. vtil. vel inutil. Seraphin. decis. 419. num. 1. Golin. de procurat. part. 1. cap. 5. num. 87. & part. 2. cap. 5. & part. 5. num 35. cap. 3. per tot. nec extenditur, nisi ad expressa l. obligationum substantia, §. 1. ff. de obligat. & act. l. cum Aquiliana, ff. de transact. & inspici debet tenor obligationis, & ille attenditur, l. si quis stipulatus sit, ff. de verbor. obligat. quem tex. ad hoc notant Castrens. Aretin. & Ias. in l. si ita stipulatus, §. Crisogonus ad finem, ff. eod. l. fideiussores magistratum, ff. de fideiussor. & inde Bald. ait: quod si instrumētum obligationis non loquitur, nec nos

loqui debemus; nihil enim aliud quæri debet, nisi quod scriptum reperitur in dispositione; Bald. in l. final. per illũ tex. C. de fals. caus. adiect.

13 Bien reconocieron los otorgantes la poca subsistencia de la promesa hecha en las dichas Capitulaciones, por defecto de poder del Obispo, à quien se pretendia obligar en ellas à la paga de los 40U. ducados ofrecidos, supuesto que en ellas mismas capitularon por condicion expressa: *Que dicho Obispo auia de dar poder en causa propia, cõ cession de sus derechos, y acciones reales, y personales, en forma bastante, à los contrayentes, para la cobrança de dichos 20U. ducados en siete años, de los frutos, y rentas de su Obispado; y que tambien se auia de obligar à la euiccion, y saneamiento de dichos 20U. ducados, en bastante forma, con todos sus bienes, y rentas, auidos, y por auer, con hipoteca especial de los que al presente tenia; y que para todo ello auia de hazer la escritura, ò escrituras necessarias, con aprouacion, y ratificacion de dicha promesa, y capitulacion, dentro de quarenta dias, que auian de començar à correr desde la Fecha de dichas Capitulaciones;* Todo lo qual precisamente necessitaua de escritura, tam cessionis, & mandati ad exactionem dictorum viginti milliũ ducatorum ex fructibus Episcopatus; quàm ad euictionem, & securitatem exactionis, & ad constituendam specialem hypotecam super dictis fructibus, ex glos. verbo in scriptis; in cap. 1. de censib. li. 6. (maximè no auiendo precedido obligacion del Obispo; porque ni el contraxo, ni las Capitulaciones se otorgarõ en virtud de su poder) alias, no pudo quedar obligado; D. Larrea tom. 2. alleg. fiscal. alleg. 106. num. 2. ibi: *Non posse, vsque in scriptis redigatur considerari contractum.* D. Solorz. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 5. cap. 1. num. 108. infinitos referens Olea de cession. iur. tit. 1. quæst. 5. n. 30.

14 Y porque tambien se capitulò, que el Obispo auia de aprouar, y ratificar la promesa de los 40U. ducados,

dos,y las Capitulaciones matrimoniales; y supuesto que estas se otorgaron, y hizo la promesa de los dichos 40U. ducados,sin preceder poder del Obispo,y aunque precediera;el que se otorgò cinco dias despues,no siẽdo,como no fue bastante mas que para obligarle en solos 20U.ducados, precisamente para que quedara obligado dicho Obispo,se deuia, y deue mostrar la escritura de aprouacion, y ratificacion de las dichas Capitulaciones, vt eleganter probat Gratian.discept.for.tom.4. cap. 725. à n. 10.11.& 12.Olea de cess.iur.d.tit.1.quæst.6.num. 30.

15 Y no solo se deuia, y deue mostrar la escritura de aprouacion, y ratificacion de dichas Capitulaciones matrimoniales,sino que necessariamente la deuian exhibir, hecha en el termino de los quarenta dias, que en las mismas Capitulaciones se señalaua para hazerla, vt probat ipse Gratian. d.cap.725.num. 12.& 13.ibi: *Maximè, quia promissio ratificationis, de qua stipulator sibi prouidit, erat facienda intra octo dies, ab hodie, quæ verba includunt tempus de momento ad momentum.* Bald.cons.457. Reuerendus Pater num.3.lib.3. Tiraquel. de retract. lignag.§.1.glos.11.num.36. Rot.diuers. decis. 75. num. 4. lib.2. Vnde erat opus ostendere istam facultatem in termino conuento,cum extra illum, adimplẽs sit in mora; ex num. 15. ibi: *Ita vt in hoc casu nulla detur purgatio moræ*; cũ pluribus relatis per Gratian. loco supra citato.

16 Ni obsta, que dicho Obispo pagò los 20U. ducados de contado,y no en siete años,y siete pagas,y que esto es señal de que fueron dos las obligaciones, vna de pagar 20U.ducados de contado, y otra de pagar otros tantos en dichos siete años,y dichas pagas; porque se respõde,que no ay mas de vna obligacion de 20U. ducados en siete pagas, y que el pagarlos de contado fue liberalidad del suso dicho; y el pagarlos assi, fue pagar mas de lo que deuia;porque conforme à derecho, qui ante tempus soluit,plus soluere videtur,l.debitor 82. ff.de leg.2. l.45 ff. ad

ad l. Falcid. ibi: *In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est: medij enim temporis commodum computatur*, l. circa 66. ff. eodem ibi: *Legatis decem sub conditione, quæ post decennium fortè extiterit, decem non esse legata: quia interuallum temporis, & interusurium huius spatij minorem facit quantitatem.* Y de aqui es, que el que pide ante diem plus petere videtur, §. plus autem iustit. de action. Leotard. de vsur. quæst. 78. n. 1. & 2. l. vnica, C. de plus petit.

17 Y el pagar antes de los plaços, lo pudo hazer, porque los plaços, y forma de paga se capitulò à fauor del Obispo deudor, cui liberum fuit ante tempus soluere, l. stipulatio ista, §. inter certã, ff. de verb. obligat. l. qui Romę, ff. eodem, cum alijs, quos refert Mantic. de tacit. & ambig. 2. tom. lib. 19. de contract. tit. 40. num. 6.

18 Menos fundamento tiene el dezir, que huuo escritura de los 20U. ducados sobre que se litiga; y que con la muerte de los dichos Condes de Villaumbrosa se perdio: porque à esto se satisface cõ vna vulgaridad muy conocida, y es, que supuesto que dicha escritura es el fundamento de la intencion contraria, si esta no parece, ni la prueua el dicho señor don Pedro Nuñez, actor en està causa, la Camara q̃ es rea ha de ser absuelta, l. actor quod asseuerat, C. de probat. l. qui accusare, C. de edend. Surd. cons. 328. num. 1. lib. 3. & est ratio, quia ius metitur ex persona actoris, Bart. in authent hoc locum, num. 12. C. de secund. nupt. Surd. cons. 1. num. 71. & seq.

19 Ni haze al caso el dezir, que dicha escritura se perdio, como dicho es, con otros papeles, quando murieron los dichos Condes de Villaumbrosa; porque era, y es necessario que se prueue que la huuo, y que se perdio, y que conste asimismo por legitima prouança del tenor de dicha escritura. Pareja de vniu. instrum. edit. tit. 5. resol. 15. num. 9. ibi: *Vbi quod probari debet existentia instrumenti in domo, naui, aut alia re, quæ ruinam, aut incen-*

cendium passa est, ad hoc vt amisio dicatur probata. Refiere à Velasco de iur. emphit. à Aymon Crauet. Menoch. Larrea, y otros, Surd. cons. 109. num. 9. ibi: *Ad hæc omnia respondetur, verũ esse quod testibus probari potest tenor gratiæ, vel scripturæ ammissæ: sed ante omnia probãdum est, quod scriptura fuerit deperdita, quia hoc est præsuppositum, sine quo probatio non est admittenda*, secundũ glos. in l. mancipia, C. de seru. fugitiu. & ammissio est quid facti, & facta non presumũtur, l. in bello 12. §. facta, ff. de capt. & post lim. reuers. & in specie quod scripturæ ammissio nõ præsumatur, videtur in l. si quis ex argentarijs, §. penult. ff. de edend. vbi glos. Natt. cons. 166. n. 12. & ideò quamuis aliquando ammissio scripturæ probetur iuramento, tamen quando constat rem fuisse penes aliquẽ, & ammissio est causa actionis, tunc ammissio legitimis probationibus est probanda: de que se conuence no auer auido tal obligacion, & per consequens deuer ser absueltos los bienes de dicho Obispo, y expolio tocante à la Camara Apostolica.

20 Ni obsta la carta de pago, dada por Don Garcia Niño de Ribera à Don Felipe de Porres de los 20ꝟ. ducados que se le entregaron, en la qual dize, que los recibe del Obispo, por quẽta de los 40ꝟ. que en las Capitulaciones matrimoniales se le auian ofrecido: porque en dicha carta de pago no interuino el Obispo, y el hecho de la parte, en su ausencia, ni pudo perjudicarle, ni obligarle à lo que no se auia obligado por si, ni en virtud de su poder.

21 De otro fundamento se pretende valer la parte del señor Don Pedro Nuñez de Guzman, que es dezir, que aunque no se obligasse en las Capitulaciones matrimoniales dicho Obispo, attamen, que ratificò despues la promesa hecha en ellas, lo qual es suficiente; quia quod suo nomine gestum est, ratificari vnicuique licet, ex regula ratum de reg. iur. lib. 6. ex tali enim ratificatione

 per

perinde tenetur, ac si à principio contraxisset. Grammat. decis. 103. num. 7. & 8. ibi: *Itē dicitur, quod etiam si non fingeretur, ex quo, tempore contracti matrimonij per verba de præsenti, omnia contenta in capitulis matrimonij. D. Artalis ipse solemniter ratificauit, & se obligauit, ad quid ergo tantum ponderatur stipulationis defectus? Nam perinde habetur, ac si ipse ab initio contraxisset.* per tex. in l. cum fundus, §. seruum tuum imprudens, vbi Decius notat in 3. notab. ff. si cert. petat, & facit tex. in l. Caius Seius in fine de manumiss. & in l. Pomponius, §. cum quis adminiculo, ff. de acquir. poss. & notat Bald. in l. cōtra iuris, §. si filium, in fine, ff. de pact. ratificans enim, & ratum habens dicitur facti auctor, per tex. in l. summa, §. Casius, ff. de aqua pluu. arcen. quem ibi ad hoc notat Bald. de donde infieren, que auiendo auido ratificacion de dicho contrato se ha de retrotraer, y que quedò obligado desde que el Conde de Castronueuo su hermano prometio dicha cantidad, en nombre del susodicho, per tex. in l. si fundus 16. §. si nesciēte, ff. de pignor. & hypot. ibi: *Si nesciente Domino res eius hypoteca data sit, deindeque Dominus posteà ratum habuerit, voluisse eum retrò recurrere rati habitionem ad illud tempus quo conuenit.* Grammat. d. decis. 103. circa finem.

22 Porque se responde, que de mas, de que como queda dicho, segun lo capitulado, la obligacion de parte del Obispo, deuia ser in scriptis, quando esta cessara (que no cessa) adhuc non subsistit prætensa ratificatio, de que se vale la otra parte, porque, ò la ratificacion fue facto, aut verbis: facto no la huuo, porque para que la huuiesse, requirebatur aliquis actus positiuus ex quo induceretur, Gratian. discept. for. cap. 365. num. 29. refiere à Bart. in l. quo enim, ff. rem rat. haber. Aymō Crauet. y otros, Cassador. decis. 3. de rescript. ibi: *Tamen si scienter aliquid agit, videtur se tacitè obligare, & hoc, quia vltra simplicem taciturnitatem interuenit actus positiuus.*

23 Si

23 Si fue vèrbis, en la forma que se pretēde, no podia, ni puede perjudicar à la Camara Apostolica, ni prouechar à la otra parte: porque la primera obligacion, no auiendo subsistido ex defectu consensus, seu mandati contra el Obispo, qualquiera acto posterior necessitaua de la misma solemnidad, y personas, entre las quales ab initio contractum fuit. Gratian. discept. for. cap. 470. n. 24. notat eleganter D. Valenz. cons. 177. num. 52. q̄ hablando de vn acto nulo à que se pretendia dar valor, con vna ratificacion subsiguiente, y posterior al tal acto, sic ait ibi: *Et in hac specie superueniens consensus non trahitur retro, quia virtute ratificationis inducitur nouus cōtractus, non ex præterito, sed ex præsenti tempore consistēs, & propterea, eadem solemnitate, eisdemque personis indiget, inter quas ab initio processit, vel procedere debuit.* l. nuptię, 8. ff. de rit. nupt. l. sicut proponis, la 2. C. de nupt. Innocent. in cap. cum dilecti de empt. & vendit. Geminian. cons. 128. num. 4. Calcan. cons. 57. num. 6. Roman. cons. 12. col. 2. Crauet. cons. 871. num. 13. vol. 5. Decius cons. 532. num. 2. Soccin. cons. 92. num. 11. vol. 3. & nu. 53. ibi: *Denique regula est notissima, quod ratihabitio, tunc admittitur, quādo actus aliter valet, quam per viā consensus, & semper in ratificatione subintelligitur tacita conditio, si actus aliunde firmus sit, quàm ex defectu ratihabitionis.* Ita distinguit Laurent. Calcan. cons. 57 nu. 6. Crauett. cons. 871. num. 12. vol. 5. Surd. cons. 28. num. 123. vol. 1. *Quoniam actus omnino nullus, quatenus in eo deficiunt substantialia requisita, non habet subiectum confirmabile: nihil est enim tantæ potentiæ, quod possit eradicare morbum perpetuum electionis, & ideò stante radice infectionis, & causa morbi, impossibilis est conualescentia, sicut in naturalibus apparet.*

24 Vnde como quiera que la primera obligacion no subsistiò, ni subsiste contra el Obispo, ex defectu consensus, seu mandati; y que respeto dèl, reputetur ac si nulla

fuisset,

fuisset,para que la pretensa ratificacion pudiesse obligarle de nueuo,en aprouacion de aquel primer cõtrato, deuio precisamente interuenir la misma solemnidad, que en èl interuino, y la presencia de las partes, à cuyo fauor era la ratificacion,vt ex dictis euidẽter apparet; y essa no la huuo, Menoch. cons.2. tom.1. n.297. Bald. cons.475. Mantic. de tacit. lib.25. tit.6. num.5. Sperell. decis. 155. num.23. tom.2. Y solo se quiere inducir de algunas razones que se pretende, dixo el Obispo; auiendo tenido noticia del dicho matrimonio, quæ verba magis commendatitia,& affectionis,quam obligatoria censeri debent, l. si verò non remunerandi, §. cum quidam, ff. mandati, l. 25. tit.12. p.5. l.fin. C. quod cum eo, Boer. decis.282.

25 Sed qualitercumque se considere este negocio, no se hallarà legitimamente prouado, ni calificado, que el Obispo ratificase la dicha promesa de 40ij. ducados de las Capitulaciones matrimoniales, ni que tal fuesse su voluntad, antes tiene manifestado lo contrario, y que solo se quiso obligar, ratione prædicti matrimonij; en la cantidad de los 20ij. ducados, vt apparet ex tenore,& formalitate ipsius mandati, dado por èl à Don Felipe de Porres; ibi: *Para que en nuestro nombre, y representando nuestra persona, pueda capitular con el Señor Conde de Villaumbrosa, y con el Señor Don Garcia Niño de Ribera, su hijo mayor, y heredero del dicho Señor Conde, y con quien en su nombre fuere parte, en razon del casamiento de la Señora Doña Francisca Enriquez de Guzman, nuestra sobrina, hija legitima del Señor Conde de Castronueuo, Marques de Quintana, Mayordomo de su Magestad, y de la Señora Doña Mariana de Moxica, y Velasco, Condesa de Castronueuo, con el dicho Señor Don Garcia Niño de Ribera, y prometa, que efetuandose el dicho casamiento, daremos à la dicha Señora Doña Francisca Enriquez, por vna vez, 20ij. ducados de vellon en siete pagas, en siete años, vno sucessiue de otro, iguales las dichas*

pa-

pagas, viuiendo la dicha Señora Doña Francisca, y sus hijos, si los tuuiere los dichos siete años. Et ibi: *En obseruãcia desta escritura de poder otorgue la escritura, ò escrituras que le fueren pedidas, por las quales nos obligue que pagaremos los dichos 20U. ducados, por las pagas, y orden que va declarado, y por vna vez.* Que no puede ser mayor manifestacion de que su voluntad fue solo de que se le pudiesse obligar, por razon del dicho casamiento, en cantidad de 20U. ducados *por vna vez*, y esta palabra *por vna vez*, la buelue à repetir, para mayor manifestacion de su voluntad, ad l. Balista, ff. ad treb.

26 Ni se podia dezir, que el dar poder el Obispo à D. Felipe de Porres para que le pudiesse obligar en los dichos 20U. ducados en siete pagas, fue en contemplacion de que los otros 20U. ducados estaua capitulado, que se auian de pagar de presente; porque quãdo el dicho Obispo dio dicho poder, que fue en 19. de Otubre, solo auia cinco dias que se auian otorgado las dichas Capitulaciones; y en tan poco tiempo no pudieron llegar à su noticia, auiendo la distancia que ay de Madrid à Malaga, y esto mismo se manifiesta por el poder, pues le da al dicho Don Felipe de Porres para que pueda capitular à la susodicha, en orden al dicho casamiento.

27 Menos fundamento tiene la prouãça de testigos, en que se funda la parte del señor Don Pedro Nuñez de Guzman, para calificacion de que el Obispo ratificò el dicho cõtrato, y Capitulaciones matrimoniales. Porque ademas de que como queda dicho supra n. 22. no auiendo subsistido la promesa hecha en las Capitulaciones matrimoniales contra el Obispo, deuian interuenir en la ratificacion las mismas solemnidades, y personas, que interuinieron en el contrato. Y que ansimismo, segun lo capitulado, se deuio otorgar por escritura publica, vt in num. 13. Lo cierto es, que de las deposiciones de testigos no se prueua dicha ratificacion, vt videre est ex tenore ipsarum.

28 Don Pedro de Funes, lo que depone en la segunda pregunta es: *Que se ofreciò el casamiento, y se hizo escritura de Capitulaciones matrimoniales, asistiendo à ellas por parte del señor Obispo el dicho señor Don Felipe de Porres, del Consejo de Hazienda de su Magestad, y sabe que fue cosa constante, y cierta, sin ninguna duda, que para que se ajustasse el dicho casamiento, ofreciò el dicho señor Obispo, por mas aumento de dote de la dicha Doña Francisca Enriquez de Guzman su sobrina, quarenta mil ducados, y con efecto pagò por esta quenta los veinte mil, al tiempo que se celebrò el matrimonio, para los gastos de la boda, en libranças, y letras, sobre Iuan Diaz Basterra, cerero en la Puerta del Sol, de la dicha Villa de Madrid, la mayor parte, y lo demas en otras diferentes partidas, y efectos, y los otros 20U. ducados quedò el dicho señor Obispo, los auia de pagar; no sabe este testigo a q̃ plaços, remitese a las escrituras que en esta razon huuiere, y esto responde.* Esto es lo que cerca de la materia de que se trata, depone este testigo.

29 La deposicion deste testigo, se conuence de los mismos autos del processo. Lo primero, porque dize que asistiò a las Capitulaciones Don Felipe de Porres, por parte del Obispo, siendo ansi, que quando se hizieron, y otorgaron las dichas Capitulaciones, que fue en 14. de Otubre, no tenia poder dicho Don Felipe de Porres del Obispo de Malaga; ni se le diò hasta 19. de dicho mes, de que no pudo tener noticia, hasta que desde la Ciudad de Malaga pudiesse llegar a su mano, segun lo que dista desta Corte. Lo segundo, porque asienta en su dicho, que fue cosa cierta, y sin duda, que para que se ajustasse el dicho casamiento, ofrecio el Obispo para mayor aumento de dote de su sobrina, quarenta mil ducados, y que con efecto pagò por esta quenta los 20U. al tiempo que se celebrò el matrimonio, siendo ansi, que quando diò el poder para que Don Felipe de Porres le pudiesse obligar por

cau-

causa deste matrimonio, fue cinco dias despues de las Capitulaciones, lo qual excluye el que pudiesse el suso dicho otorgarlas por el Obispo, ni de su orden en el dia catorze, fuera de que solo fue para poderle obligar en cantidad de 20U. ducados *por vna vez*, lo qual resiste a lo que depone el testigo, de que ofrecio por aumento de dote de la dicha su sobrina, quarenta mil ducados: y porque toda la pretension de la parte contraria, es valerse de que el Obispo, annis subsequentibus, post celebratũ matrimonium, verbis, ratificò la promesa hecha en las Capitulaciones, lo qual resiste ansi mismo a lo que depone el testigo, de que el Obispo ofrecio para que se efectuasse dicho casamiento los quarenta mil referidos.

30 Don Luis Niño, depone à la segunda de oidas, ibi: *Que al tiempo que los dichos Condes de Villaumbrosa, padres de Doña Maria Niño de Ribera, y Doña Antonia Niño de Guzman, que agora litigan, se trataron de casar, oyò este testigo dezir: Que entre las demas cosas que se auian capitulado, y assentado con el señor Obispo Don Fray Antonio Enriquez, como hermano del Conde de Castronueuo, y tio de la dicha Doña Francisca Enriquez, Condesa de Villaumbrosa, auia sido que el dicho señor Obispo auia de dar a la dicha Doña Francisca su sobrina, para aumento de dote, por causa onerosa del 40U. ducados, y que con efecto auia dado al tiempo que se efectuò el matrimonio los 20U. ducados, y que los otros 20U. auia quedado el dicho Obispo à pagarlos a ciertos plaços; y este testigo oyò dezir en esta razon, que el dicho señor Obispo auia hecho escritura, y se remite à ella si la huuiere, y que todo lo referido fue por entonces publico, y notorio en la casa de dicho señor Obispo.*

31 Este testigo es de oidas, y oidas vagas, y estas son de lo que se capitulò en orden a los quarenta mil ducados; pero el capitularse la dicha obligacion, no fue por el Obispo, ni en virtud de su poder, porque no le auia dado

do

do entonces,y el que diò cinco dias despues al dicho Dõ Felipe de Porres , solo fue para que le pudiesse obligar por vna vez en cantidad de 20ῦ. ducados, segun, y en la forma que se contiene en dicho poder ; y aunque prosigue,diziendo: Que luego que se efectuò el dicho matrimonio,pagò los 20ῦ.de cõtado,y que por los otros 20ῦ. auia quedado a pagarlos a ciertos plaços ; no consta que el Obispo pagasse , ni se obligasse en la forma dicha ; y si Don Felipe de Porres,ò el Conde de Castronueuo lo capitularon assi,fue sin poder,ni voluntad del Obispo: fuera de que lo que depone en substancia,es que oyò que el Obispo auia hecho escritura , a la qual se remite si la huuiere;y supuesto que no ay tal escritura , ni obligaciõ del Obispo , se desvanece el dicho deste testigo , por ser de oidas,y porque se remite a la escritura que no ay , con la calidad, *si la huuiere*, que tambien manifiesta el poco fundamento,y seguridad con que depone este testigo.

32 Domingo Martinez, a la segunda pregunta ; mayordomo que dixo fue del Obispo,dize: Que sabe que al tiempo que se capitularon Don Garcia Niño de Ribera, y Doña Francisca Enriquez de Guzman, Condes de Villavmbrosa , el Obispo entre otras cosas que ajustò para que tuuiesse efecto el casamiento,fue que auia de dar, y entregar a la suso dicha, por aumento de dote , y causa onerosa dèl,quarenta mil ducados,los 20ῦ. luego que se efectuasse el matrimonio,y los otros 20ῦ. a ciertos plaços. Y en quanto a que el Obispo ofrecio los quarẽta mil ducados,dize que fue publico,y notorio,y que el testigo lo oyò al dicho Obispo.

33 A la quinta pregunta,dize, que oyò dezir como el Obispo auia otorgado poder a Don Felipe de Porres,para que se obligasse a la paga de los otros 20ῦ. ducados , y que en virtud desto,se auia hecho escritura de obligaciõ en esta Corte,pero que no sabe a que plaços, ni ante quiẽ passaron las escrituras,y se remite a ellas.

34 A la

34 A la Octaua pregunta, dize que de orden del Obiſpo, eſtando el teſtigo en eſta Corte, entregò al Conde de Villaumbroſa, por el año paſſado de 639. ò 40. quatro mil reales, pero el teſtigo no ſabe porque cuenta fue la dicha cantidad.

35 A la Nona, dize, que deſpues de muerto el Conde de Villaumbroſa, la dicha Doña Franciſca Enriquez ſu muger, y ſobrina del Obiſpo; eſcriuio muchas cartas al dicho Obiſpo, repreſentando como ſe hallaua con neceſsidad, que la ſocorrieſſe con dinero; por quenta de lo que ſu Señoria le auia ofrecido: y no ſabe que el Señor Obiſpo nunca ſe lo remitieſſe, y que aunque el teſtigo le hizo recuerdos para que remitieſſe dineros à la Condeſa; el Obiſpo ſe enfadaua, diziendo que no tenia vn quarto.

36 Eſte teſtigo tercero de la prouança contraria, tambien ſe conuence de ſu miſmo dicho; porque depone à la ſegunda pregunta, que al tiempo que ſe capitularon los dichos Condes de Villaumbroſa; entre otras coſas que ajuſtò el Obiſpo fue darle los 40U ducados, 20U. de contado, y 20U. à plaços; quod dictum euidenter repellitur, conſiderando que el Obiſpo no tuuo noticia de las Capitulaciones al tiempo que ſe celebrarõ, como ſe reconoce, pues cinco dias deſpues dio el poder para capitularlas al dicho Don Felipe de Porres, y tan ageno fue de la voluntad del Obiſpo, que quiſieſſe mandar à ſu ſobrina; para efetuar dicho caſamiento, los dichos 40U. ducados, que limitadamente le dio el dicho poder para que ofrecieſſe, en orden al dicho caſamiento, 20U. ducados *por vna vez*; repitiendo en el miſmo poder duplicadas vezes la palabra *por vna vez*; lo qual reſiſte totalmente à la depoſicion del teſtigo; y en quanto à dezir, que ſe le oyò al Obiſpo, es teſtigo ſingular, y tan inueriſimil, como queda ponderado.

37 Lo que depone à la Quinta (para dar color à lo q̃ auia dicho) de que oyò dezir, que el Obiſpo auia otorgado

do poder para que ſe le obligaſſe à la paga de los otros 20ij. ducados, y que en virtud deſto ſe auia hecho la eſcritura de obligacion; es ageno de toda verdad; porque ni ha auido mas eſcritura que la del poder que dio à Don Felipe de Porres, para obligarle à ſolos 20ij. ducados, ni las Capitulaciones ſe obrarō en virtud dèl, porque ſe celebraron cinco dias antes que ſe dieſſe el poder en Malaga; fuera de que primero que llegaſſe à eſta Corte deuieron paſſar, por la diſtancia de Malaga à Madrid, mas de otros ocho dias; y eſte miſmo teſtigo, viendo que no ſe puede ajuſtar lo que depone, en razon de que ſe otorgò eſcritura de obligacion para los otros 20ij. ducados, concluye con dezir: *Que no ſabe à que plaços ſe otorgò, ni ante quien, y ſe remite à ella*, y no auiendola, como no la ay, ſe deſvanece ſu dicho, ex vulgari tex. in auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edendo, ibi: *Niſi aliud documentum, cuius memoria in ſecundo facta ſit, proferatur.*

38 Lo que depone à la Octaua; que de ordē del Obiſpo entregò en eſta Corte al Conde de Villaumbroſa 4ij. reales el año de 639. ò 40. no haze al caſo, porque proſigue diziendo: *Que no ſabe porque cuenta fue la dicha cātidad*; y era neceſſario que ſe la pagara por cuenta de los otros 20ij. y que fueſſe con orden expreſſo del Obiſpo.

39 Lo que depone à la Nouena pregunta, de que aūque la dicha Doña Franciſca Enriquez eſcriuia al Obiſpo ſu tio, repreſentandole ſu neceſsidad, y pidiendole que le ſocorrieſſe con dineros, el Obiſpo ſe enfadaua, diziendo, que no tenia vn quarto; eſto miſmo conuence la pretenſion contraria, pues ſi el Obiſpo ſe hallara obligado, y deudor de ſu ſobrina, viendola con la neceſsidad que repreſentaua, no es creible que la dexara de pagar ſu credito; y el imaginar lo contrario tiene toda inueriſimilitud.

40 La depoſicion de Don Felipe de Porres, que es la perſona à quien el Obiſpo dio el poder para que le obligaſſe en los 20ij, ducados *por vna vez*, conſiſte en dezir

à la

a la septima pregunta: *Que à lo que se quiere acordar, le parece que le escriuio el señor Obispo, holgandose, y haziẽdo demostraciones en razon del gusto que auia recibido, de que se huuiesse efectuado el dicho matrimonio, y que pagaria los 20ŋ. ducados que restauan de lo que auia ofrecido.*

41 Este dicho se desvanece. Lo primero, porque confiessa en las generales, que es pariente dentro del quarto grado, del Conde de Castronueuo, cuyas nietas son las que litigan con la Camara Apostolica. Lo segundo, porque siendo èl la persona a quien el dicho Obispo embiò el poder para obligarle *por vna vez*, en los 20ŋ. ducados no dize de ninguna manera que huuiesse otro poder para obligarle en los otros 20ŋ. ni que se otorgasse sobre ello escritura, como vanamente lo dà a entender vno de los testigos antecedentes; y lo mas que se pretende sacar de su dicho, es dezir, que despues de celebrado el dicho matrimonio, el Obispo lo tuuo por bien, y se holgò mucho dello, y que le escriuiò que pagaria los otros 20ŋ. ducados, y esto se infiere de las palabras de la deposiciõ del dicho Don Felipe de Porres, ibi: *Que à lo que se quiere acordar, le parece que le escriuio el dicho Obispo, holgandose, y haziendo demostraciones en razon del gusto que auia recibido, de que se huuiesse efectuado el dicho matrimonio, y que pagaria los 20ŋ. ducados que restauan, de lo que auia ofrecido:* quæ forma depositionis nullo modo præiudicat, nec vim habet, quia deponit per verba, *a lo que se quiere acordar*, & ibi: *le parece*, ex doctrina Bald. in repetitione, l. de quibus post num. 35. ff. de legib. Angel. & Recentior. in repetitione, l. sciendum in 3. col. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 24. num. 14. vol. 2. Bald. in cap. nisi cum pridem de renunciat. num. 2. Mascard. de probat. concl. 458. num. 7. & 8. & in num. 6. ponderat. *idem esse si testis dicat, scio, quia credo, nam fieri potest, vt testis credat, & tamen non sit verum*, vt in l. de tutela, C.

de restit. in integ. minor. Felin. in cap. quoties, num. 7. de testib. y en el num. 9. amplia Mascard. la conclusion referida, *etiamsi dicat testis, credo pro certo*. Alex. cons. 59. num. 11. lib. 2. ex Bald. in l. siuè possidetis, C. de probat. cum pluribus, dict. num. 11. ad propositum ponderatis.

42 Don Iuan Romero, en la segunda pregunta depone, que el Conde de Castronueuo, ofrecio en las Capitulaciones matrimoniales, que pagaria el Obispo su hermano los quarenta mil, y en esto se remite a la Capitulacion, y lo que dize en esta pregunta, antes es en fauor de la Camara Apostolica, pues es constãte de los Autos que se otorgaron sin interuencion del Obispo, y sin poder suyo; y si el Conde de Castronueuo por casar a Doña Francisca Enriquez su hija, ofrecio hecho ageno del dicho Obispo su hermano, esto no le pudo obligar, y serà bueno para que el interessado en virtud de dichas Capitulaciones, recurra contra el dicho Conde de Castronueuo, y sus herederos; vt supr. probauimus, num. 9.

43 En la quinta pregunta, dize: *Que tiene por cierto q̃ el señor Obispo de Malaga, en aprobacion de lo capitulado, otorgò poder al señor Don Felipe de Porres, para q̃ se obligasse a la paga de los dichos 20U. ducados, en siete años, y pagas iguales*. Et ista depositio eneruatur ex veritate facti; porque siendo, como es cierto, que quando diò el poder el Obispo a Don Felipe de Porres, no tenia noticia de las Capitulaciones, que cinco dias antes se auian otorgado en esta Corte, por la distancia que ay de Madrid a la Ciudad de Malaga, dõde estaua el Obispo, y por que el mismo poder reza, que se le dà para capitular a la dicha Doña Francisca su sobrina; bien se manifiesta quan ignorante estaua de dichas Capitulaciones, y que de ninguna manera pudo dar, ni diò el dicho poder en orden a ratificarlas: maximè stante, la gran diferencia que ay del poder a las Capitulaciones, porque por estas se pretende

obli-

obligar el Obiſpo en cantidad de 40ʊ.ducados, y por el poder ſolamente quiere obligarſe en 20ʊ. *por vna vez*, en la forma que en él ſe refiere.

44 En la Septima pregunta refiere eſte teſtigo la aſsiſtencia que tenia en ſeruicio del Obiſpo, y que él ſe reconocia deudor de los dichos 20ʊ.ducados, que dezia que no los queria entregar à los Condes de Villaumbroſa, porque no los gaſtaſſen, y que mejor era conuertirlos en la compra de vnas caſas para ſu viuienda, y que à él le auia encargado que cuidaſſe de buſcarlas en eſta Corte. Y à la Octaua dize: que el dicho Obiſpo, por no auerles pagado los 20ʊ. ducados, les pagaua reditos à cinco por ciento.

45 Eſte dicho ſe deſvanece, conſiderando que huuo dos tiempos, el vno, deſde que el Obiſpo dio el poder, haſta la paga de los 20ʊ.ducados, à que por el poder ſe obligaua. El otro, deſde la paga de los 20ʊ ducados, y que tuuo noticia el Obiſpo de las Capitulaciones: en el primer tiempo, deſde que dio el poder, haſta que tuuo noticia de auerſe hecho la paga de los 20ʊ. claro eſtà que ſe reconoceria el Obiſpo obligado à la paga dellos: pero q̃ tiene que ver eſto; con quererle obligar à que demàs de aquellos huuieſſe de pagar otros 20ʊ.ducados; y lo que ſe dize, de que dezia el Obiſpo que no ſe los queria entregar, porque no los gaſtaran, eſto no tiene fundamento; pues ſi el Obiſpo ſe hallara eficazmente obligado à la paga, le pudieran obligar à ella; y el dezir los teſtigos, que les pagaua reditos à cinco por ciento, y que en orden à ellos embiaua el Obiſpo diferentes libramientos; todo es acrio; pues ſi fuera verdad, conſtara de los libramientos, ò de las cartas de pago de lo cobrado, y de nada deſto ſe ha preſentado recado ninguno: y dado (ſin perjuizio de la verdad) que conſtara dello, eſto miſmo manifeſtaua, que la intencion del Obiſpo era ſocorrerles, pero no donarles los 20ʊ.ducados, demàs de los 20ʊ. que en ordẽ

 al

al matrimonio que ſe contraxo le auia donado, vt latius dicemus en ponderacion de la prohibicion que ay por las Bulas, y Breues Apoſtolicos, para que los Obiſpos, y Arçobiſpos, en perjuizio de la Camara Apoſtolica, no puedan hazer ſemejantes donaciones, como la que ſe pretēde en contrario.

46 Diego Duran, y Andres Vazquez de Vega ſolo deponen à la Octaua pregunta, de que el Obiſpo pagaua reditos, y remitiá algunas partidas por letras, mientras pagàua los dichos 20U. ducados, à que queda ſatisfecho; porque ni parece letra ninguna de las que dizen los teſtigos remitia el Obiſpo, ni conſta, ni ſe exhibe anſimiſmo ninguna carta de pago, y caſo que algo le remitieſſe, era de mera gracia, por ſer la dicha Doña Frãciſca Enriquez ſu ſobrina, vltra de lo que en eſta parte queda ponderado en el §. antecedente.

47 Toda la prouança de la parte contraria conſiſte en las depoſiciones de los teſtigos referidos, de la qual ſe vale para prouar, que fue voluntad del Obiſpo obligarſe à pagar, no ſolo los 20U. ducados, que con efecto cobraron los Condes de Villaumbroſa, ſino otros 20U. ducados, à cumplimiento de 40U. que el Conde de Caſtronueuo capitulò daria el dicho Obiſpo ſu hermano, para aumento de dote de Doña Franciſca Enriquez ſu hija, y ſobrina del dicho Obiſpo, ſin orden, ni poder ſuyo, por auer ratificado, y aprouado dichas Capitulaciones, con los actos de que deponē los teſtigos referidos, de auerle embiado letras para paga de algunas cantidades, por quenta de reditos, mientras no ſe les pagaua lo principal; ex quibus inducitur ratificatio præcedentis contractus ex cap. ratihabitionē de reg. iur. in 6. l. fin. C. ad Macedon. Gratian. diſcept. for. cap. 90. num. 6. tom. 1. quæ ſolet vocari ratihabitio ex facto, ad tex. in l. Paulus, ff. rem rat. haber.

48 Sed contra ſtat regula, quod ſicut mandatum, ita & ratificatio, non præſumitur, niſi expreſſè probetur, & id

id circo hoc onus incumbit alleganti; ex Paul. de Castr. conſ.228.vol.1.cũ alijs relatis per Maſcard.concl. 1261. num.1.& 2.probat eleganter Merlin. contr.for. tom. 1. cap.79. num.7. vbi notat, que aunque ſe ponderen por preſunciones de ratificacion de vn contrato de venta, la paga del precio de la caſa vendida, ò la exacion de los reditos anuales, ò percepcion de los frutos, nil operatur, niſi probetur talem ſolutionem referri ad contractum precedentem, ita vt tales actus ſubſequentes ſubſtineri non poſsint, niſi in ratificationem præcedẽtis contractus, ibi: *Id eſt quando actus fieri non poteſt citra ius, & nomen ratificationis.* Maſcard.d.concl.1261.num.51.Corn.conſ. 269.vol.4.cum alijs relatis per Surd. conſ. 28. num. 18. vol.1.Ludouiſ.deciſ.311.num.17. *Quod ſi actus referri poſsit ad aliam cauſam, vel ius quod competat gerenti, tunc attendi debet quanam ex duabus cauſis, ſeu iuribus magis ipſi proſit, vt in eam cauſam actus cenſeatur geſtus, quæ vtilior ſit gerenti.* ita docet Bart. in l.gerit num.20. ff.de acq.hered. omnis enim ratificatio debet neceſſariò inferri ex facto.Roman.conſ 191.num.5.& Bald. in rubr. C.qui admitti, num.31.ad fin.quem allegat Sfort. Odd. de reſtit.in integr p.2. quæſt.62. art.4. num. 57. *docens quod aditio hæreditatis facta per minorem, non cenſetur ratificata, ex quo maior factus credita hæreditaria exegerit, niſi coram Iudice, ſciente hoc fiat, quoniam hoc facere potuerit ob aliam cauſam, & alia qualibet occaſio, & cauſa ſufficit ad excludendum ratihabitionem.* Hieron. Gabr.conſ.32.num.57.Maſcard.d.cõcl.1261.num.51.52. & 53.Iaſ.in l. ſi ob turpem, de condit. ob turp. cauſ. vbi ait *quod omnis modica præſumptio ſufficit ad tollendam præſumptionem ratificationis.* Lanar. conſ. 33. num. 13. Menoch.de præſumpt.lib.4.preſumpt.101. num. 34.cũ pluribus ponderatis per Merlin. d.cap.79.à num. 1. vſq; ad num.14.maximè videndum.

49 At verò in cauſu præſenti, fuera de que reſiſte à la

ratificacion de la obligacion de los 40U. ducados de las Capitulaciones, la voluntad manifestada repetidas vezes en el poder que dio el Obispo à Don Felipe de Porres, q̃ solo fue para obligarle en 20U. ducados *por vna vez*, siẽdo obligacion de la parte que se funda en la ratificacion, el prouarla claramente, no se ha hecho, y solo se vale la otra parte de las pretensas pagas, por via de reditos, no constando, como no consta, de tales pagas, por las letras, ò librānças, que se supone huuo, ni por cartas de pago de ellas, que es por donde auia de constar, que dichas pagas eran respectiuas à los reditos de dichos 20U. ducados; y caso que huuiesse el Obispo socorrido à la Condesa de Villaumbrosa su sobrina, seria por serlo, & ex pietate, & gratia, vnde excluditur prædicta presumptio, vt optimè refert Merlin. d. cap. 79. num 15. ibi: *Ergo cum actus huiusmodi possessionis, & perceptionis fructuum possit referri ad aliam causam vtiliorem possidenti, cessat omnino ratio præsumptionis, & consequenter obiectum.*

49 Vltra de q̃ quando no fuera (como es) lo dicho tã cierto, no auiendo subsistido el contrato, y Capitulaciones, respeto del Obispo, por auerse hecho sin su interuẽcion, ni en virtud de su poder, y que huuiera la ratificaciõ que se supone, para que esta pudiera subsistir, y dexar obligado al Obispo à fauor de los Condes de Villaumbrosa, deuio precisamẽte interuenir la misma solemnidad, que en el primer contrato de las Capitulaciones, y la presencia de las partes, à cuyo fauor miraua la ratificaciõ, vt diximus suprà num y nada desto huuo, con que se desvanece la pretension contraria.

50 Vltimamente se añade, para total complemento de la pretension de la Camara Apostolica, y reuocacion del Auto de vista del Consejo, el que quando el Obispo huuiera hecho la donaciõ de los 40U. ducados, de ningũna manera pudo, ni puede surtir efecto, en perjuizio de la Camara, en los 20U. ducados, que se controuierte; y esto

tam

tam de iure, quàm ex Constitutionibus Apostolicis. De iure, quia quantumcumque Prælati in vita, & sanitate existentes, posint donationes, & alias dispositiones inter viuos facere, cũ æquiparentur vsufructuarijs; & ideò posint inter viuos disponere de fructibus Ecclesiasticis. Cardinal. in cap. cæterum de donat. Rot. decis. 401. n. 1. coram Greg. XV. Redoan. de Spolijs, quæst. 3. num. 1. & seq. D. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. & seq.

52 Pero si tales donaciones, non fuerint sortitæ effectum in vita donantis, nihil operantur post eius mortem; quia paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, vel quod illud conferatur in tempus prohibitum, vt dicit text. in l. quod sponsæ, C. de donat. ante nupt. & ibi glos. verb. *sine effectu*, retractatur enim actus deueniens ad eum casum à quo non potest incipere l. in ambiguis, ff. de reg. iur. Mandos. regul. Cancell. 32. quæst. 20. num. 3.

53 Lo qual se funda, en que como el Prelado, non potest testari absque indulto Apostolico, cap. 1. cap. cum in officijs; cap. quia nos; cap. relatum de testam. Rot. decis. 109. num. 5. coram Gregor. XV. Leon in thesaur. for. Eccles part. 3. cap. 3. num. 31. de Spol. Cleric. ita nec potest donare, nec aliàs disponere, si eius effectus conferatur, vel differatur in tempus mortis, hoc enim casu iudicatur vt testamentum, & vltima voluntas: Seraphin. decis. 359. num. 24.

54 Et indè Ludouic. à Vall. in praxi Collectoriæ Apostolicæ, cap. 9. num. 6. ponderat, quod non valent huiusmodi donationes Prælatorum, quando in vita illorum, non fuit irreuocabiliter ius quęsitum donatarijs, in rebus, vel bonis donatis; vel quando aliàs constat donationes fuisse dolosas, & factas in fraudẽ Cameræ Apostolicæ, Nauar. in cap. non liceat Papæ 12. quæst. 2. §. 1. num. 2. Bald. in l. interpositas, C. de transaction. Roland. à Vall. cons. 100. num. 112. lib. 4. & num. 9. ponderat Vall. *Quod nec possunt Prælati donare in fauorem con-*

ſanguineorum de eo quod vltra eius congruam ſuſtentationem eis ſupereſt de redditibus Eccleſiaſticis. cap. ſint manifeſtæ,& ſeqq. 12.quęſt 1.Couar.in cap.cum in officijs de teſtam.num.3.D.Molin.de primog.lib.2.cap.10. num.46. Cardin. de empt. & vend.cap. 16.num.19.vbi dicit, *Procedere, etſi adſit conſuetudo immemorabilis in contrarium*; quod etiam enixè prohibet Concilium Trident.Seſſ.25.cap.1.de reformat. ſi bien limita, que en parientes pobres pueda donar como à pobres,ibi: *Omnino verò eis interdicit, ne ex redditibus Eccleſiæ, conſanguineos, familiareſque ſuos augere ſtudeat, cùm & Apoſtolorum Canones prohibeant, ne res Eccleſiaſticas, quæ Dei ſunt, conſanguineis donēt, ſed ſi pauperes ſint, eis, vt pauperibus diſtribuant: eas autem non diſtribuant, nec diſsipent eorum cauſa.* Y en el caſo preſente, fuera de que no conſta verdaderamente de donacion, ni la ay de los 20U. ducados que aora ſe pidē, ni huuo poder del Obiſpo, mas que para obligarle à los 20U.ducados, que conſta eſtar pagados, ni las Capitulaciones matrimoniales ſe otorgarō en virtud del dicho poder, como ſe vè, pues ſe dio cinco dias deſpues de otorgadas dichas Capitulaciones; y ſi ſe quiere inducir obligacion, y donacion dellos de la tacita ratificacion de dichas Capitulaciones, celebradas por el Conde de Caſtronueuo, en que capitulò, que el Obiſpo daria los 40U.ducados, que en dichas Capitulaciones ſe refiere; ſe deſvanece, no ſolo cō lo que queda pōderado, ſed multò magis, conſiderando, que aunque fuera la volūtad del Obiſpo, que no fue, de obligarſe à pagar demàs de los 20U. ducados del poder, eſtotros 20U. no auiendo ſurtido efecto irreuocable en ſu vida, ni entregadoſe cō efecto, ni aun pedidoſe por la otra parte al Obiſpo, ſiendo aſsi, que la paga dellos començo à correr deſde el año de 1637.que ſe otorgaron dichas Capitulaciones: de ninguna manera puede ſurtir efecto aora en perjuizio de la Camara Apoſtolica, ex iuribus, & doctrinis ſuprà proximè re-

relatis; maximè auiẽdo pagado el Obiſpo con efecto los 20U.ducados,que quiſo obligarſe en virtud del poder referido,aunque no ſe vsò dèl; y que dicha pretenſa donacion,que ſe pretende inducir de la imaginaria ratificaciõ referida (caſo que fuera cierta) ſe entienda, que fue en fraude de la Camara Apoſtolica, ſe conuence de lo miſmo que la parte contraria ha pretendido prouar, de que el Obiſpo ſe obligò, mientras no dieſſe la dicha cantidad,à pagar los reditos della,deſuerte, que con eſte pretexto ſe retuuo el principal de los 20U. ducados, lo qual manifieſta, que en ningun acontecimiento fue dictamen del Obiſpo el darlos en vida, y eſſo miſmo (quando fuera cierto todo lo que dize la otra parte, y huuiera prouado lo que intentò prouar) deſvanece ſu pretenſion; ademàs de quedar reſpondido à la pretenſa paga de reditos.

55 Lo dicho,no ſolo procede en fuerça de diſpoſiciõ de derecho, ſino en fuerça de Conſtituciones Apoſtolicas,de las Santidades de Iulio III. y Pio V. por las quales ſe irritan ſemejantes donaciones de los Prelados de Eſpaña,tanquam doloſas,& fraudulentas,niſi in actu ipſarũ donationum realis rerum donatarum ſubſequatur traditio,& illarum perpetua dimiſsio, vt indiuidualiter põderat Valle d.cap.9.num. 13. y en el num. 14. refiere dichas Conſtituciones Apoſtolicas, ibi: *Niſi realis rerum donatarum illarum donatarijs ſubſequatur traditio, & illarum perpetua dimiſsio, ſeruata tamen forma iuris, ſi quæ ſeruanda fuerit, nullas, irritas, & inanes fore, & eſſe, nullumque per eas ipſis donatarijs, etiamſi in pecunia, ac iocalibus, vel ſuppellectili domus conſiſtant, ſeu ad illas ius adquiri, aut adquiſitum cenſeri poſſe, ſed his donationibus non obſtantibus, res ipſas vt præfertur, donatas in ſpolijs ipſorum Prælatorum cùm pro tempore decedunt, remanere, & in eis comprehendi, ac tanquam ſpolia ad Cameram prædictam deuolui.* Quid ergo dicemus en el caſo preſente, en q̃ ni ay donacion por contrato in ſcriptis

tis

tis obligatorio destos 20U. ducados que se pretenden, ni obligacion in scriptis dellos, ni poder del Obispo para obligarle, porque solo lo dio para los 20U. ducados, que consta auer pagado, y no auerse pagado, ni pedido en vida de dicho Obispo, auiendo passado 19. años, y que conforme al Concilio Tridentino, etsi posset donare consanguineis pauperibus, debet donatio considerari, vt facta pauperibus; y no fue pequeña, sino extraordinaria la donacion que hizo el Obispo à su sobrina Doña Francisca Enriquez de 20U. ducados, y mas teniendo como tenia al Conde de Castronueuo su padre, à quien incumbia el casarla, y la obligacion de dotarla. Todo esto manifiesta con euidencia la pretension de la Camara, para que se reuoque la sentencia de que viene suplicado, y se le absuelua, y à los bienes del espolio del dicho Obispo. Et sic pronuntiari speramus. Salua censura, &c.

Lic. Don Luis de la Palma y Freytas.